



POR LOS SEÑORES DEAN Y CABILDO DE LA SANTA IGLESIA METROPOLITANA DE SEVILLA

Canonigos in sacris.




DOs querellas supone la parte contraria en su informacion de Derecho, que an intentado en la Real Audiencia por via de fuerça: La una, de los procedimientos, y autos del Provisor, el uno de mandar que Don Tomas de Velasco, D. Geronymo de Prado, y D. Francisco de Alçedo, todos Racioneros, dixessen la Missa de Prima, y sirviessen como estavã vestidos; y lo mismo hiziessen los dichos dos Racioneros, Diacono y Subdiacono en la Missa de Tercia, cõtinuando la semana. O no lo

A que-

queriẽdo aſsi hazer (ſin perjuyzio alguno de ſu derecho en propiedad, o poſſeſsiõ) dexaſſen ſervir en dichas dos Miſſas a los dos Cãtores Racioneros, q̃ por nõbramiento del Preſidente avian começado a ſervir, y eſtavã ſirviẽdo. El otro auto cõtinuativo deſte: de aver amparado al dicho Dean y Cabildo Canonigos in ſacris, y a los particulares de el, en la poſſeſsion en que eſtavan, de que en los dichos caſos de ſus ſemanas, pudieſſen reuſar el cantar, y ſervir los Evangelios, y Epiſtolas; pagando un ducado de pena, aũque dixeſſe la Miſſa otro Canonigo: y de obligar a los Racioneros, y a los dos mas modernos, a acetar, y ſervir las dichas ſemanas, dandoles el ducado de pena, y mas lo que por razon del dicho ſervicio les eſtá ſeñalado; proveyendo eſte auto en el interin que la cauſa ſe determinaſſe difinitivamente, y ſin el miſmo perjuyzio. Y por agora, extendiẽdo eſte decreto proviſional, y de oficio, o a inſtãcia de parte, a todos los caſos en que qualquier Canonigo no quiſieſſe aceptar ſu ſemana, o aceptada, no quiſieſſe ſervirla; en q̃ pretenden aver hecho fuerça, aſsi en lo proveydo, como en el modo de proceder con latæ ſententiæ, ſin darles traslado, y aviendole recuſado.

2 En entrambos autos pretenden el Dean y Cabildo Canonigos in ſacris, que ni en ellos, ni el modo de proceder que pidio la materia, y ocaſion, no hizo fuerça, ni injuſticia, o gravamen alguno; y menos aver avido alguna nulidad en el procedimiento; y que cõſiguientemente, ſe à de declarar no hazer por aora fuerça; y lo miſmo en los procedimientos del Proviſor con adjũtos, ſobre que habla la informacion.

3 Y porque divide los caſos de la cõcordia preſentada, ſobre cuya obſervancia, o inteligencia ſe dio ocaſion a eſte pleito, y el ſuceſſo que en Domingo 25. de Iulio deſte año, movio a la parte contraria a alterar, e innovar en la coſtumbre, no queriendo aceptar la ſemana que tocava a Canonigos, aſsi de Evangelio, como de Epiſtola, tocando a Racionero la de prima, en q̃ forçoſamente avian de ſervir Racioneros. No ſe repite pues el echo, por las vezes que en el ſe à hablado; y por lo que refiere la contraria informacion eſtá entendido, en el qual ſe ſupone lo decidido por la Rota, deciſ. 114. tom. 1. n. 2. poſth. Farin. Y q̃ como lo en ella decidido ſe á executado, aſſi miſmo ſe á obſervado ſiempre, y es inmemorial coſtumbre en la Igleſia de Sevilla, que no aya mas de dos ſemaneros de Evangelio y Epiſtola, que eſtos tales ſirven toda la ſemana, la qual ſe encomiẽda al principio della, y no deſpues, ſin q̃ aya mas, ni ſe nombrẽ mas ſemaneros de dos: coſtumbre guardada antes de la concordia

prè-

presentada, y que assi la confiessa el Abogado de la parte contraria en su informacion.

5 Omitense otros supuestos verdaderos en el hecho, assi de la cos tumbre, como del modo que tuvo el Provisor en el proceder, e instruyr su animo antes de proveer el primero auto, y el segũdo, y las diligencias q̃ hizo dentro de la Iglesia, y en su casa, para averiguar assi lo concordado por dicha Concordia, como las discordias, inconvenientes, y escandalos que amenazava la instante ocasion, sino se acudia a el remedio, porque se diran en los fundamentos, y respuestas, escusando con la repeticion la prolixidad, y gastar el breve espacio de tiempo que se à dado para satisfazer a la informaciõ contraria.

6 Dos partes tendra este Discurso: La primera, probar que no hizo fuerça el Provisor, y defender, que assi se deve declarar por agora. La segunda, responder a todo lo que la informacion contraria dize, con la cierta y verdadera inteligencia de las dotrinas que trae, que es el intento principal de esta.

Pars Prima:
En que se funda no aver hecho fuerça el Ordinario.

7 Es llano derecho, que el auto, o decreto de Juez, proveydo en el remedio sumarissimo possessorio, o de interin sumarissimo, no es apelable de derecho comun, l. unica. C. si de momentanea possess. l. quisquis. C. quorum. appellationes non recipiãtur videndus pro omnibus. Salgado part. 3. cap. 12. num. 27. cũ seqq. & per totum, que habla del possessorio sumarissimo, no del ordinario retinendæ, o de interin: y de derecho Canonico, y de estos Reynos, absolutamente lo enseña assi el mismo Salgado, ubi proxime, num. 77. y mas quando la causa requiere celeridad, y de no la aver en el procedimiento del juez, aura, y se temen riñas, discordias, y escandalos, Gutierr. Canonic. qq. lib. 1. cap. 34. num. 95. & 110. Las razones son, porque quando se trata de la possession mera, solo a efeto de señalar quien la aya de tener mientras se determina la causa sin darle derecho, no se da derecho considerable, ni haze perjuyzio irreparable. El auto no tiene fuerça de difinitiva, el temor del escandalo justifica la celeridad del juyzio, la obligaciõ de el juez a impedirle, le escusa de el orden que sin celeridad, o escandalo,

dalo,deviera guardar, las razones civiles persuaden a la quietud, y composicion,es orden no le guardar,es Derecho conservar las personas, prejudicando a los bienes, y derechos,piedad y religion executar lo que mas convenga a la cõtinuacion del culto divino; equidad la brevedad en la determinacion, y rigor el dilatarla, c.1. de sent. & re iudicata, buen govierno no esperar la demanda,porque no se prevengan las armas, Bald in.l. quisquis. C.quorum appellationes non recipiantur. Caridad, evitar pecados reservando derechos, impedir injurias donde an de tener principio los derechos: justicia mandar lo q̃ no perjudica, por no perjudicar en lo q̃ se manda. Razones todas de la resolucion de este caso, motivos q̃ en derecho justifican la execucion sin que fomenten a la quexa, o el agravio, y los escandalos que yva engendrando la ocasion, y aumẽtando la resistencia; y bien lo insinuan las informaciones hechas, siẽdo menos lo escrito, que lo sucedido, y que pudo suceder. Acuerdo de la modestia, conque de parte de el Cabildo, y Provisor se à procedido.

8 No hizo agravio, ni fuerça en probeer amparo de possession, sin deferir a la apelacion, y en este caso con mayor razon, porque siendo la controversia en materia de preeminencias, por disposicion juridica devió obrar, y executar sin embargo de apelacion: no atentò, ni hizo fuerça, Trid. sess. 25. cap, 13. de Regula. ibi. *a mota omni appellatione*, que generalmente hablò de Regulares, y Eclesiasticos seglares, ibi. *tam seculares, quam regulares*, y en processiones, entierros, y aniversarios, como lo era el caso que ocasionò este pleito. ibi. *quæ fiunt in tumulandis defunctorum corporibus, & in alijs similibus*. Y en esta ocasion con mas razon, constandoles a los Racioneros de la costũbre, uso, y observancia de mas de doze años, ubi fortius a mota omni appellatione, & figura iudicij procedendum asserunt Seraphin. decis. 335. & 663. Ritio part. 1. colect. 1069. Medices decis. Marchiæ 21. y sin citarles, defendit Salgado part. 2, cap. 9. num. 12. ibi. *& quoniam nec in nostra iudicis oficii compositione requiritur iudicialis informatio, sed interdum inter partes præsentes, interdum absentes a iudice ordinario facienda est, & absque partium citatione cum periculum sit in mora.* Y la razon es, porq̃ en este caso, el juez mas procediò como amigable cõponedor, para quietar sin perjudicar, q̃ como juez; y no fue necessario citaciõ, ni su defeto causò injusticia, ni principio a la quexa que se intenta, Ioann. Bapt. de S. Blasio, tract. de Arbitr. q. 27. Salgad. ubi proxime num. 10. & 12. y se dize antes acto extrajudicial, que judicial.

Fueron

9 Fueron, demas de lo referido, justificados los autos de el Provisor, assi en quanto a lo proveydo, como quanto al modo de proceder, porque el primer auto de que sirviessen los Racioneros vestidos a la Missa de Prima, y de Tercia, o dexassen a los semaneros cantores vestirse; ademas de q̃ fue auto provisional, aquo non datur appellatio, fue conforme a la cõcordia, en q̃ expressamente se dize: *Si*
10 *tamen aliquis Canonicus Missam celebraret, & in ea Euangelij, seu Epistolæ decantatio alii Canonico obuenerit non dato tunc casu ut superior inferiori administret talis Canonicus ad effectum in ea si vellet deseruiendi aceptare teneatur, & si eam acceptare recusaret non posset illam postremo Canonico commendare.* La qual concuerda con el original que està ante Gonçalo dela Cueva, Notario Apostolico de apelaciones desta ciudad, de cuya comprobacion cõsta en el processo, y no añadida la palabra *nisi*, despues de la palabra *non posset illã*, como la à añadido la informacion contraria, mudando, y alterando la letra, y el instrumento en materia tan grave, y causa pendiente en tan gran Tribunal, executando este engaño con entregar la informacion a v.ms. fundando solo en conjetura su error, y atribuyendo el que no ay a la impressiõ. Y por dichas palabras bien cõsta, que el Canonigo mas moderno, en ningun caso està obligado a aceptar, sirviendo por el Canonigo mas antiguo a quien tocô, ni dà derecho la concordia a que el mas antiguo le pueda obligar, o en otra forma el Presidente, o el que encomienda, porque esta obligacion siempre avia de parar en los Racioneros, y medios Racioneros mas modernos, en quienes à de ser fuerça lo que en los antiguos es voluntad.

11 Lo qual està fundado en razon y derecho, porque no aviẽdo como no ay en la Iglesia de Sevilla distincion de Prebendas de Missa, Evangelio, y Epistola, quod consuetudine recipi potest Barbosa, Ricio, Vgolino, & Nobario ab eo citati lib.2. de Canonicis, cap.2. n.28. (como las ay en otras de estos Reynos, donde la mitad de Prebendas es de Sacerdotes, y las dos partes es de Diaconos, y Subdiaconos) sino que todos pueden ser de Missa, y todos de Evangelio, y Epistola, conforme les toca, en ningun caso puede el Canonigo ser apremiado, o obligado a servir de Diacono, y Subdiacono e:xpressa decision de la Congregacion de Ritos in una Tarentina a 5. de Septiembre de 605. que refiere Barbosa in colect. Bularij, verbo Canonici, donde expressamente se determinò que los Canonigos donde no ay distincion de Prebendas, no les pueden obligar a lo referido, y donde uviere distincion si: porque en este caso entran con essa expressa obligacion, impuesta por el santo Concilio, aunque sea

contra la prorrogativa del estado y orden de Canonigo, por el servicio de la Iglesia, ubi non est copiosus numerus de Prebendados, y en la de Sevilla no entran con essa obligacion, antes con la prerrogativa de no servir, aviendo tanto numero de ministros de orden inferior, ~~verba congregationis sunt.~~

12 La qual se funda en dos razones particulares. La primera: en que los Canonigos son, y está assi determinado, ser Clerigos de primer orden, y consiste el primer orden en la administracion del Sacerdocio; son Prebendados de mayor excelencia que otros algunos cap. statutis de Prebendis in 6. Azor part. 2. lib. 3. cap. 11. q. 16. in princip. Barbosa de Canonic. cap. 12. n. 25. y se dize tener dignidad, en tanto grado, que de su naturaleza no tiene, ni puede tener un Canonigo mas precedencia que otro, o mejor lugar, Sebastianus Cesar de Ecclesiastica hierarchia, disp. 12. §. 6. n. 25. Paciano de Probationib. lib. 2. cap. 27. a n. 101. Tuscho conclus. 31. lit. C. tomo 1. post eos Barbosa supra n. 3. y assi, como iguales no deven ser compelidos a lo q̃ los Racioneros, que son de inferior orden, como lo resolvio la Rota por cosa cierta in dicta posthuma de Farinacio, que citò la parte contraria de los Racioneros, cuyo principio (y sea la segunda razõ) fue para servir y ministrar en el Altar en los Oficios divinos, y en la conservacion de la hazienda: y la inferioridad del orden consistio en esto, y assi se llaman assisios mansionarios; y queriendo en el caso de la decision Hispalense citada, tratar de tener mayor prerrogativa, o igualdad, no se les admitio como cosa notoriamente improbable, unde non mirũ, que se les obligasse, y la costumbre les aya obligado a lo que los Canonigos no devieron, ni deven estar obligados. Y que consiguientemente el Ordinario atendiendo a la concordia, y principalmente en este articulo a la possession, y ultimo estado de las cosas, executando lo mesmo que està concordado en no deferir a la apelacion, no haze fuerça.

13 Y menos en conservar el ultimo estado en que hallò los Canonigos, y su possession, y el servicio precisso de los Racioneros, quia in beneficialibus ultimus status attendendus maxime in possessorijs, cap. quærelam de elect. cap. consultationibus de iure patronatus: & in terminis possessorij, Seraphin. decis. 1437. n. 1. Ludovisio decis. 77. Marescoto lib. 1. variarum cap. 55. per totum, donde dize que aũ que no aya precedido prescripcion legitima, ni costumbre. En el n. 22. y en el n 49. dize, que aunque en el petitorio se uviera de quitar la possession al que està amparado, en el possessorio se à de atender al ultimo estado, ad efectum ne rectratetur, el auto del possessorio

ya

ya dado: luego si del ultimo estado que à tenido esta materia no se puede dudar, y se informò el Ordinario en la forma que luego se dirà, no se puede dezir à lugar declaracion de aver hecho fuerça en procedimiento tan ajustado, en que ne retractetur actus, se deve atẽder por v.m. al ultimo estado que tenia la possessión, y el beneficio.

14 El modo de informarse el Ordinario para proveer lo que proveyò, fue el suficiente y legitimo que requirio el caso, pues luego q̃ tuvo noticia de las discordias, resistencias, y escandalo, y detenciõ de los divinos oficios, temiendo justamente mayor daño, fue a la Iglesia, donde llamò a los Racioneros principales, procuradores, y defensores de los demas, que fueron muchos, y le informaron publicamente de su justicia vocalmente, y propusieron todo lo que teniã en su favor, y assimismo llamò a quatro Canonigos que le propusieron las suyas (diligencia que no puede negar la parte contraria por publica y notoria) y oydas las partes en esta conformidad, dio el primer auto provisional con toda atẽcion y prudencia, pues en otra forma no se podia impedir el daño que amenazava, ni continuar el culto divino, ni sossegar el escandalo que en el cuerpo de la Iglesia se aumentava con el rumor de los circunstantes, unde secundum consuetudinem, & obligationẽ concientiæ, dicitur, judicase a quo iuditio etiam non data citatione, no se dà apelaciõ, ni en no diferir a ella, fuerça, glos. in Clem. 1. de oficio delegati, Salgado part. 3. cap. 13. n. 36. & 44. y conformandose con lo que ciertamente Salgado escrive dicta 3. part. cap. 12. n. 3. ibi *Tunc iudex ex officio ut ocurrat scandalis, & rixis imminentibus nullo seruato ordine iudiciario, sed omisso penitus debet super ultimo eorum statu, possessionis, seu detentionis probationes, seu informationes a partibus ex officio recipere, & quem inuenerit in meliori statu, seu possessione defendet.*

15 Aunque se pudieran aver traydo otros muchos fundamentos, se omiten siguiendo el principal intento desta informacion, en responder a la contraria, cuyo Abogado à insistido en que la quexa es mas del modo de procedimiento del Ordinario, que del auto del interin sumarissimo, en que reconoce la verdad, y justificacion de nuestra pretension, y solo atribuye la injusticia al defecto de orden, o nulidad de los autos, para introduzir su pretension.

Obiectio prima.

16 AVnque la parte contraria dize en su informaciõ, que las dos querellas miran mas al modo de proceder, que a la justicia prin-

principal,los fundamentos, y objecciones que haze,unas miran a la justicia principal, y otras a la nulidad; y a unas y otras se satisfaze. La primera es, que en nuestro caso cessa el inconveniente, ne maior serviat minori, y que á cessante ratione de la concordia,estã obligados los Canonigos a servirse, o el mas moderno; lo mismo quiere probar por la excepcion y limitacion, usando de los argumentos de exceptione ad regulam, y à cessante ratione, que en este caso son corrientes sus limitaciones, y inteligencia, porque este argumento es de la misma condicion que el de á contrario sensu, el qual no tiene lugar quando lo contrario que se dize por el argumento, está expressado en el Derecho, porque entonces vale lo dispuesto expressamente, y no lo que se dize por consequencia de argumento. Assi á cessante ratione, no procede quando lo contrario está expressado en el instrumento, y en la concordia: y pues dize que non posset Canonicus illam moderno Canonico comendare, en el caso que no quiere servir la semana,que licitaméte reusa acetar, conforme al tenor de la concordia,en que es de Missa otro Canonigo; y por el argumento à cessante ratione, se avia de sacar,que estuviesse obligado el Canonigo,a quien tocò el Evangelio,o Epistola, o precisamente a servirla, o obligar al mas moderno Canonigo a que la sirva,encomendandosela: y lo contrario dize la concordia, de que movido el Abogado contrario de la flaqueza de su argumento, y fuerça de la concordia en favor de los Canonigos,quiso enmendar, y enmendò contra la verdad, añadiendo la palabra *nisi*, reconociendo ser necessario enmendar,para defender su intento, poniendo la palabra *nisi;* que todo lo destruye, y afirma lo contrario de la verdad.

17 Tampoco procede en este caso la objeccion contraria, porque el argumento à cessante ratione no procede quando ay mas de una razon de la ley,o del contrato,dos razones,o muchas para una ley o conservacion de un contrato, docet Everard. in Topicis legalib. à cessante ratione. n.3. ex. §. afinitatis. §. socium, instituta de nuptijs, Bald. in legib.si nõ lex ælia sentia.ff.de hæred.instit. y en este caso ay otra razon mas de la negativa de absurdo, ne maior serviat minori, q̃ es, ne mayor serviat, & ne serviat minori: la segũda goza el Canonigo,por la indecencia. ibi. *indecorũ.* La primera por la maioria y calidad de su estado, arriba ponderada, y permitida conforme a la Congregacion de Ritos citada, que trae Barbosa, y deve guardarse en Sevilla, Y porque la institucion, y obligacion de las Raciones, y medias Raciones, es para servir en esse ministerio,no le

le aceptando el Canonigo, o por ocupado en mayor ministerio, o diferente, o por no querer, unde, aũque cesse la razon ne maior serviat minori, no cessa la que sirva quien puede no servir, o por no poder, o por no querer pagãdo el estipendio para quien sirva precissamente, usando en esto de su derecho, o preeminencia: y a esto se à de considerar atendio la concordia, que es lo mas conforme a derecho, quia partes semper in dubio cẽsentur voluisse, se conformare iuris disposisioni, l. quæro, §. inter locatorẽ, ff. locati, l. hęredes mei §. cum ita ad Trebb. Valasco consult. 134. n. 11. Gama, decis. 6. nu. 4. Amatis resolut. 34. n. 10. cum alijs.

18 Persuadese esta verdad, advirtiendo que en las clausulas dispositivas, y executivas de la comission que su Santidad dà para la observancia de la concordia presentada, no obliga, ni pone cẽsuras, o penas algunas para su cumplimiento, o en caso desu contravencion, a los Canonigos, sino toda la obligacion y penas se imponen a los Racioneros, y medios Racioneros, ut videre est in versiculo *& si forsam*, cõ los antecedentes renglones; y en el versic. *præterea*, y en versic. *hinc est*, cerca del fin de la concordia. De toda la qual confirmacion no se colegira aver querido obligar a los Canonigos precissamẽte con penas, o censuras, ni imponer necessidad, a quienes la palabra *si voluerit, si recusauerit* de la concordia no la imponia, y ponderar la palabra *deinceps circa Altaris seruitiũ commẽdentur septimane, prout actenus commendatæ fuerunt*, prueba dos cosas; la una, que se encomienden en las semanas con la misma calidad, y preeminencia que tenian los Canonigos, y que la costumbre que à avido siempre, de que encomẽdandolas a dos semaneros, no aya mas, y estos sirvan toda la semana, se conserve, que todo lo preserva la palabra *prout hactenus.*

19 Vnde sequitur, que el contracto fue conforme a la costumbre introduzida del Coro, de que no aya mas de dos semaneros, y que los Canonigos no estuviessen obligados a servir, pagando el ducado, quia asidua loci consuetudo censetur preservata in contractu & secundũ eam partes contraxisse, l. quod si nolit, §. asidua, ff. de ędilitio edicto.

Y que segun esto el un caso le tienen los Canonigos por el incõveniente de ne maior serviat minori, y el otro por el beneficio de la costumbre anterior, y posterior, de que no aya sino es dos semaneros, y siendo imposible la execucion contraria, por ser y dever ser individuo, unico el nombramiento, y la aceptacion que se haze al principio de la semana.

Secunda abiectio.

20 OPone la parte de los Racioneros, que la possession que el Deã, y Cabildo de Canonigos tiene probada, (y probará en el plenario con mucho numero de testigos, y es notoria) no es possessiõ, ni prescripcion, ni á dado derecho en el caso deste pleyto, porque los actos en que se funda, an sido volũtarios, y facultativos, que no la dan, y que assi oy an podido, y pueden los Racioneros reclamar, y dezir no quieren aceptar. Y opone tãbien, que la costumbre y observancia que llama interpretativa, no haze al caso, ni funda el derecho claro del Cabildo, porq̃ la costbũre, o observãcia interpretativa no obra quando el caso está claro y prevenido, y que aqui lo està.

21 Respondese a ambas oposiciones; a la primera, que actos merę facultativos, o voluntarios, & meræ libertatis, pueden en algun caso, o materia no induzir costumbre, o possession, siendo mere volũtarios, o libres absolutamente; pero no son desta calidad los que desde el dia del otorgamiento de la concordia, demas de doze años a esta parte, se alegan, y prueban, y confiessa la parte contraria, en los quales siempre los Racioneros, y medios Racioneros, llevan estipẽdio por el servicio, y mas la pena del Canonigo que no aceptò, lo qual no se dize ni facultativo, ni volũtario, sino antes actos hechos en virtud del contracto, o dadiva dout facias, causa, o titulo que haze la materia no facultativa, Menoch. de præsumpt. lib. 6 presumpt. 67. Veltraminus ad Ludovisium decis. 162. n. 25. lit. C. versiculo *primo sciendum.*

22 Y se deve presumir averlo hecho, o en conformidad de la concordia, o por no perder el estipendio, caso en que no son facultativos, glos. in l quædam mulier, ff de rei vendicat. Menoch. consi. 314 n. 10. Craveta cõs. 226 n. 10. Farin. t. 1. posthu decis. 389. n. fin. Y aviẽdo sucedido tantas vezes cada año, y en tantos años lo mesmo que aora, y en todos ellos aceptado, obedecido, y como dizen los testigos, con obligacion de servir, y aceptar, ex multiplicitate actuũ per longum tempus, se excluye la presuncion de ser actos facultativos, Seraph decis. 212. n. 2. & decis. 323. Ripa in c. cum Ecclesia de causa poss. Y estando como estamos en materia del culto divino, no se dá, ni se presume ser actos facultativos, Rota in recentioribus part. 1 decis 470. nu 7. Y quando la materia y actos no consta que sean claramente facultativos, y puede dudarse si lo son, o no, no se deve negar la manutencion por pretexto de que se alegue ser facultativa, Seraphino dicta decis. 323. n. 3.

Y quan-

23 Y quando fueran facultativos(que ſe niega) y que la coſtumbre no fuera ſuficiente,adhuc,en el poſſeſſorio intentado ſe avia de determinar la manutencion ſumariſsima,porque de los actos facultativos ſe adquiere poſſeſsion y derecho para obligar a los que voluntariamente començaron a dar,o hazer algun ſervicio,o liberelidad, l.cum in rem de ~~in reverſo~~ Vsuris,ibi: *Antoninus ideo ſoluendas uſuras iudicauit quod eas ipſe dñs,& pater longo tēpore præſtitiſsēt*,& l.ſiquis diuturno.ff.ſi ſervitus vindicetur, y quando ay favor de cauſa pia, como lo es el culto divino,es mas llano, que menor tiempo baſta, l.1. Cod de fideicomiſ.por la qual aſsi lo enſeñò Bartolo, Sylvano,Lara, y otros que cita Lara,lib.1.de anniverſarijs cap.12.n.19.y en terminos de aniverſarios voluntariamente hechos,ſic dicit obtinuiſſe Gutier. lib. 2.can.qq.cap.21.n.151.unde poſſuntcogi ad prǭſtandũ,& ſi a principio libere cōcederent;como en derecho es llano que ſe puede obligar al Iuez,Abogado,Eſcrivano, y otro qualquier oficial a que haga ſu oficio, aunque el aver entrado en el aya ſido voluntario, ſecundum jura vulgaria.

24 No obſta lo que opone el Letrado de la parte contraria contra la coſtumbre, o obſervancia, porque ſin la palabra *niſi* que añadio, es llano que la concordia aſſentò lo meſmo que la coſtumbre, como eſtà referido,de no eſtar obligado el Canonigo en caſo alguno al ſervicio que pretende la parte contraria,y por ella ſe executò lo q̃ ſe contraxò. Pero porque la parte à querido interprerar en ſu favor el capitulo della,la duda, o la ambiguedad del contrato la à declarado,la coſtumbre,y obſervancia de los contrayentes,aceptando,y ſirviendo los Racioneros, y medios Racioneros en los caſos referidos,obſervantia autem declarat dubietatē contractus, c. cum dilectus de cōſuetud.l.ſi de interpret. Cod.de legibus & debemus ſequi obſervantiam interpretativam,Butrio in d. cap. cum dillectus n. 5. Gratian.diſcept 686.n.14 & 30.& 31.en tanto grado,q̃ la coſtunbre y obſervancia haze nuevo cōtrato. Simon de Prętis conſ.179. n.27. Aimon conſil.101.n.4.que da derecho deducible en juyzio (termino y palabra de Caſtillo en el lugar que cita el Abogado contrario) y titulo aun en los actos voluntarios;de que ſe ſigue que toda la dotrina que Caſtillo refiere en el lugar citado por la parte contraria es en favor del Cabildo, porque aunque no ſe uviera dado el caſo de contravencion,podia el Cabildo iure actionis por la coſtumbre, y obſervancia compelerles. Y Caſtillo hablò en el principio del cap. de los actos mere facultativos ex quibus no nace ius de ducibile in iuditio,y habló en las preſcripciones quod diverſũ eſt,ut dicitLara

dicto

dicto cap.12.n.17.ex Caquerano, Alexandro, & alijs, en que ay grã de diferencia, respeto de los actos facultativos, porque enla costumbre ay titulo y causa que la forma el comun consentimiento, y no la ay en la prescripcion, que no le dà la voluntad mera particular.

25 Ni obsta la decis. 623.t.1.n.4. de Farin.q̃ refiere la parte contraria, para probar que la observancia interpretativa, nihil operatur, quando las palabras estan claras: porque se satisfaze con claridad, q̃ alli los medios Racioneros de Burgos, de quienes habla, trataró de nulidad de la transacion hecha con el Cabildo, en que deviendo cõforme a las Bulas de supresion, de Julio, y Leon Dezimo, quedar aplicados a la Mesa Capitular ciertos Canonicatos, y Raciones que se suprimieron, con calidad de que los frutos destas Prebendas suprimidas se repartiessen entre todos los Beneficiados de la Iglesia, que assistiessen a los divinos oficios, el Cabildo solamente les aplicò por via de transacion, que se contradixo por algunos medios Racioneros, una minima parte de mrs. por via de quota, que no excedia de seys ducados cada año a cada medio Racionero; la qual transacion por la clara y enormissima lesion fue nula, y contra la Bula, y assi la observancia no pudo obrar cõtra la injusticia, y nulidad notoria del contrato contradicho desde su principio, ut constat ex ea ibi: *Resultat læsio satis clara*, pero en nuestro caso ni se trata de nulidad de la concordia, ni en ella uvo contradicion de la parte cõtraria, ni en su favor està clara, antes en favor del Cabildo lo està, como està fundado: alli se tratò de quitarles por medio dela transaciõ los frutos, dexandoles minima parte, aqui se pretende darles mas aprovechamientos, y comodidades, y intereses, q̃ no pueden negar unde, es muy diversa la decision, & nihil obstat.

26 Menos obsta lo que refiere perteneciente a esta objeccion de las decisiones que trae Barbosa de Dignitat. cap. 34. num, 3. cõ las quales pretende probar, que ni por la concordia, ni por la costũbre, se puede introduzir que sirvan a Canonigos en el ministerio Sacerdotal, mas que otros Canonigos, que son eiusdẽ ordinis: y no los que son de inferior, como los Racioneros; porque aunque reputa este fundamento, o oposicion, por lugar apretado, no lo es, atendiendo a la distinciõ referida de las Iglesias, ubi sunt distinctæ præbendæ, unas Sacerdotales, Diaconales, & subdiaconales otass, como lo estan en muchas destos Reynos, conforme al santo Concilio de Trento; que en estas el Canonigo que tuviere Prebenda con obligacion de Evangelio, y Epistola, estarà obligado a servir en este ministerio, por la obligacion de su prebenda, y orden, que tiene obli-

obligacion a tener, que es lo que suponen las decisiones: pero en Sevilla, donde no ay distincion de Prebendas, como es notorio, no à lugar dichas decisiones, iustam dictam decisionem Tarentinam que trae el mismo Barbosa en el Bulario nuevo, verbo Canonici; y la decision Ianuense, que refiere, en la qual se dispone, que solo en las solemnidades grandes, que en Sevilla tocan a las Dignidades, puedan obligarles, y asi se haze en Sevilla, donde las Dignidades en estos dias, combidan a los Canonigos, para que les asistan en el ministerio, de Diacono, y Subdiacono: y solo se halla, q̃ pueden ser obligados a celebrar la Missa que les toca, non obstãte qualicumq; consuetudine per se ipsos, vel per substitutos; pero no otra cosa, Gartia de Beneficijs.3.p, cap.2.num.148. Y asi se deven entender los lugares q̃ cita Barb.d.cap. 34.n. 3, Y aun en Sevilla en estos dias, es voluntario de los Canonigos el cãtar el Evangelio, o Epistola, quia in omni casu ab hoc ministerio sunt immunes.

Tertia obiectio.

27 VAlese el Abogado contrario, de otro principio general, no aplicable a nuestro caso; fundando que en el auto de amparo sumarisimo que dio el Provisor, ay notoria injusticia; y que aũ que el auto de interin sumarisimo, no es apelable absolutamente, en este caso lo es por la notoria injusticia. Funda esta injusticia notoria en tres cosas: en mandar allanar a los Racioneros, y que se desvistiessen: en que no les citò: en la brevedad del juyzio, y conocimiẽto de causa, y en averle recusado la parte cõtraria. A la primera parte se satisfaze, que el auto fue proveydo, mandandoles servir a la Missa de Prima, como lo querian, y tambien a la de Tertia, como era costumbre; o que sin perjuyzio de su derecho, por entonces dexassen vestirse a los Racioneros musicos. Mandato alternativo, en que se dava eleccion, cuya obediencia les conservava derecho, y el no obedecer, no les perjudicava, siguiendo en esto al estado de possesion, o costumbre en que hallò las cosas. Y lo mismo hizo en el auto de interin sumarisimo, siguiẽdo la comun de los Doctores, y notoria disposicion de Derecho, que en este procedimiento, ora sea de oficio, ora de pedimiento, solo el juez à de mirar quien de las partes se halla con possession, o mejor possession, y en aquel estado amparar, ut recte Menoch. de retin. remed. ult. in princ. Salgado d.p.3.c.12. in princ. & per totum: y cõ la eleccion que les dio, justificò lo proveydo, y el modo de proceder, como del auto ordinario, usado en la Audienca de Galizia, escrive Rodrig. de reditib. lib. 1.q.17.n.46. per textum in c. 1. de milite vassallo, qui cõtumax

fuit. Quien dirà que fue notoria injusticia, mandar al que molesta, desista de la molestia que haze al que està en possession, y se halla posseyẽdo, quomodocũque meà sit? ò determinar, q̃ el que no possee, no perturbe, ni inquiete, aunque niegue ser legitima la possession del contrario, secundum text. in cap. cunvenissent de instit. l. si super possess. C. de transact. o que sin perjuyzio del derecho de la parte, el Iuez la obligue mientras la causa se determina, temiẽdose mayor escandalo, iuxta. l æquissimũ de usufruct. l. penult. de aqua quotidiana. De que evidentemente se sigue, que por esta parte los autos no tienen notoria injusticia, aviendo tantos fundamentos, y disposissiones juridicas, conque son conformes, quo casu non dicitur sententia habere notoria iniustitiã, ut statim dicemus.

28 Mas se insiste por la parte cõtraria, en la injusticia notoria de parte de la nulidad, o por defeto de citacion, o de breve y acelerado conocimiento de causa. A que se satisfaze, si con buena fè atendiẽdo a la verdad, se considera que el Ordinario procedio mãdando citar, y el Notario citò al procurador de la parte contraria, que se mostrò parte. Desta citacion, hecha para la informacion que hizo el Cabildo Canonigos in sacris, se hizo relacion al Ordinario antes de proveer el auto, y con su vista y relacion proveyô, como da fè, y lo jura el Notario ante quien passò; con quien contestan cinco testigos, que vieron hazer la citacion, y lo declara el Ordinario: y la parte cõtraria cõfiessa la noticia de la citacion, en la peticion de recusacion que dio el dia siguiente: y asi este defeto no obsta en nuestro caso, en que sin ella (es resolucion de Doctores graves) se pudo y devio proceder, ut in terminis scribit Roland. cons. 8. n. 32. con otros que cita, y Cobarr. Alciat. Cevallos, y los demas, que an dicho se requiere recitacion, hablan en el possessorio ordinario, en q̃ ay libelo, y litis contestacion, en el remedio del interin, Cobb. no en el sumarissimo de oficio de Iuez, que està intentado, de que hablò Menoch. d. remed. ult. donde resuelve, que aviẽdo peligro en la dilacion, o temor de escandalo, no es necessaria la citacion, ut expresse lo dize en el num. 31. donde le cita el Abogado contrario, callando esta advertencia, y resolucion.

29 De que se sigue, que aunque no uviera la citacion (que ay) no se dixera en este caso aver notoria injusticia para declarar ay fuerça en juyzio possessorio privilegiado, y no apelable, porque basta aver las razones juridicas probables, y autoridad de tã graves Doctores, y que la citacion està trasportada cõ los demas autos, y es auto proprio desta causa, y concerniente, paraque no se diga aver notoria injusticia, ut refert expresse Salgado en el lugar que le cita la parte cõtraria,

traria,3.part.cap.9.n.36.dicens, *Què aunque la notoria injusticia conste de los antos, y sea deducida de sutileza, o apice de derecho la defensa, de que no ay notoria injusticia, no se dize auer injusticia notoria en la sentencia, para que se declare auer fuerça, o para que el juez se mueua a mandar otorgar la apelaciõ.* Fundamento bastante para quedar satisfecho en esta parte, pues quando no uviera avido citacion, es tan disputable en derecho, si su omision en este caso induze nulidad, y en el remedio de oficio del Iuez mas probable, que no es necessaria, y haze no ser notoria la injusticia, y que se quede en su privilegio el remedio.

30 Y es de notar la novedad que el Abogado cõtrario halla en que el remedio intentado sea de oficio de Iuez, aviendo avido libelo de parte del Cabildo, siendo mayor novedad no tener noticia, de que el oficio de Iuez en este remedio sumarissimo, no solo no excluye pedimiento de parte, pero antes le admite, y aũ necessita en casos, sin que el pedimiento vulnere la calidad, y privilegio del remedio. Lo qual es llano y indubitable, considerando que este remedio cõpete, no solo ante litem contestatam, & litem ceptam, sobre lo mismo, pero aun despues, expresse Menoch. dicto remedio ultimo in principio, ibi: *Quo circa iudex suas interponit partes siue lis non sit inchoata siue sit cæpta.* Y en el n.2.ibi: *Vtroque tempore*, y es llano que la litis cõtestacion supone libelo, y demanda. Y en el n.27. refiere muchos q̃ dizen no ser necessario, pero no dizen que hecho pedimiento vicie o altere, imo potius: en el n. referido dize Menoch. no es necessario, pero que basta qualquier pedimiento: y en el nu.29. pone el modo como se á de hazer, y que á de pedir el que la intenta; demodo que es conpatible con este remedio, sin impedirse uno a otro, por ser este possessorio remedio extraordinario, que no compete iure actionis nativæ autdativæ, como hablãdo del oficio del juez noble lo sintio Parlad. lib. diferent. diferencia 34. n. fin. quæ rogo videas para la verdad deste assumpto.

31 No obsta la celeridad de conocimiento, porque si en los juyzios plenarios, y ordinaros, vicia; en el extraordinario, y possessorio, de que hablamos, es precepto y justificacion, porque la celeridad le onesta, y la tardança se prohibe, por el peligro, siẽdo este de mas consideracion, que el poco perjuyzio que se haze en el amparo; para el qual ay tantas decisiones que pudieran referirse (que no pidẽ, ni el Derecho, mas de semiplena probança, y aun probança de un testigo, y presunciones) que por conocidas, y muchas, no se repiten, siendo este suficiente conocimiento, aunque imperfecto, y acelerado: y en nuestro caso, ay demas la notoriedad, e informacion de testigos, que deponen de cierta ciencia, y propio hecho.

Obje-

Obiectio ultima.

OPone ultimamente que intervino recuſacion, y recuſado deter
32 minò el Ordinario, y q̃ en el auto ſe eſtendio a mas de lo q̃ ſe pidio por parte del Cabildo Canonigos inſacris. Eſta opoſiciõ es de poca importancia, ſiendo llano que la recuſacion, y apelacion fue deſpues de probeydo el auto, quo caſo no es nulo lo actuado antes de la recuſacion, ſino ſolo lo que deſpues della, y guardando el Ordinario el eſtilo de ſu Audiencia, como en las demas peticiones, ſin ſaber, y aunque ſupiera, la remitiò a la Audiencia, donde ſe leen, y deſpachan las demas, quia ſecũdo ſtilum ſuæ Curiæ Eccleſiaſticæ, no hizo injuſticia ni gravamen, y menos la injuſticia notoria que pretende la parte contraria, como en los terminos deſte articulo de fuerça lo enſeña Salgado 3.part.cap.9.n.242.y hablando del Notario recuſado en el n.248.& ſequentib.

33 Y el auto eſtá conforme a lo pedido, y probado, y ſi en el ay mas extenſion, ſe conoce que la intenciõ del Ordinario fue proceder de oficio, probeyendo todo aquello q̃ por entonces convenia a la quietud y bien publico de la Igleſia, en el qual caſo no es neceſſario que la ſentencia ſea conforme al libelo, o pedimento, Marc. Anton. Genuenſ.in practicabilibus Eccleſiaſticis q.454. y amparando en la poſſeſsion que ſe probò con quien eſtá conforme al auto, aunque no lo eſtuviera con el pedimiento, no es defecto, quia in ſumarijs poſſeſſorijs non requiritur quod ſententia ſit conformis libelo, Tomas Gramatico deciſ.19 nu. 11. Camilo Borrelo in ſumm. deciſ. 1. part.tit.49 de libelo n.130.y menos quando ſe procede por el remedio de oficio de Iuez, ita Genuenſis ubi proxime.

34 Y porq̃ el articulo tocante a la juriſdicion de adjuntos pide otra informacion por ſi, lo omito, ſolo advirtiendo a v.m. mande ſe vea el poder que tienen preſentado los tres, o quatro Racioneros que ſiguen eſta cauſa, de que haze mencion en ſu informacion en el fin della, del qual conſta ſu defeto, y que los que litigan ſiguen ſin poder de los demas eſte pleyto, pues enel poder ſolo, dize el eſcrivano que los Racioneros, ſin dezir quienes, ni quantos, dieron poder a Iuan Vejarano, y Andres de Melgar para eſte pleyto; conque ſe cõvence ſer el poder no baſtante, y aver litigado ſin el.

Conque parece llana la juſticia del Dean, y Cabildo Canonigos
35 in ſacris, y q̃ ſi algũ derecho tuvieſſe la parte contraria, haſta agora es poco el perjuyzio, y ninguno el gravamen, injuſticia, o injuria, que ſon los principios en que ſe funda la fuerça que eſpera ſe á de declarar no la hazer el Ordinario. Salvo, &c.

El Doct. D. Antonio Ciaño Arias.